C 022 / 95

1580

14 bis

Muy Illustre Señor.

EN EL pleyto que v.m. tiene visto entre doña Ioanna de Silua viuda muger que fue de don Ioan de Saauedra difuncto como su heredera vniuersal, vezina dela ciudad de los Reyes en el Pyru. Cō Aluaro Ruyz de Nauamuel, sobre los reditos de la Secretaria de gouernacion del Pyru, para que a v.m. le conste dela justicia de la dicha doña Ioanna de Silua, se supplica a v.m. sea seruido de mandar aduertir lo siguiente.

¶LO PRIMERO se presupone, que en veynte y seys dias del mes de Octubre del año de mil y quinientos y setenta y siete, se dio y pronuncio aucto por los señores del Real Consejo de Indias, del thenor siguiēte. DIXERON q̄ deuiā de mādar y mādarō q̄ sin embargo dela contradicion y opusicion hecha por don Hieronymo de Aliaga, se de sobre carta del titulo de su Magestad a don Ioan de Saauedra, para que sin mas examinarle ni aprouarle le den luego la possesion dela dicha escriuania de gouernacion conforme a su titulo, y se le acuda con todos los derechos del dicho officio, desde el dia que presento el dicho titulo ante el Virrey por el dicho Aluaro Ruyz de Nauamuel, o otras personas qualesquiera que los vuieren cobrado, descontando dellos las costas y gastos necessarios, y dieron por ninguno el titulo que el dicho Virrey dio al dicho don Ioan de Saauedra de escriuano de gouernacion, dado en la ciudad de la Paz, a veynte y quatro dias de Iunio del año de setenta y cinco, Y mādaron buelua a los gastos de justicia todos los marauedis que vuiere lleuado por salario del di-

cho officio en virtud del dicho titulo que el Virrey le dio. Y la execucion de todo lo suso dicho cometierō al licenciado Cepeda oydor del audiencia de los Reyes, y por su ausencia al alcalde mas antiguo della, al qual mandaron embie al consejo la razon delo que en ello hiziere, y assi lo proueyeron y mandaron.

¶ Confirmase el dicho auto, con que los derechos que se an de boluer al dicho don Ioan, sea y se entienda que se los an de boluer desde el dia que con la primera cedula requirio al Virrey, y cometese la execucion al licenciado Cepeda, y por su ausencia al alcalde mas antiguo, y deste auto se libro carta executoria.

¶ Despues en diez y siete de octubre de ochenta y tres, por los dichos señores del dicho real consejo de Indias, se dio y pronuncio auto del tenor siguiente. Dixeron que deuian cometer y cometieron la execucion y cumplimiento dela carta executoria en esta causa presentada a la justicia ordinaria desta dicha villa, para que la cumple y execute conforme a derecho.

¶ His ita in facto presupositis, se fundarā los articulos siguiētes.

¶ En el primer articulo se fundara, que del auto vltimamēte dado en diez y siete de octubre de ochenta y tres, por el qual mandaron executar la carta executoria en este processo presentada, no vuo ni à lugar supplicacion.

¶ En el segundo articulo se fundara, que caso negado que aya auido lugar supplicacion el dicho auto se deue confirmar.

¶ En el tercero articulo se respondera a lo que en cōtrario se dize y alega, y que con effecto se deue cometer la execucion dela dicha carta executoria, expresando que sin embargo de qualquiera suplicacion se aya de executar y execute realmente y con effecto la dicha carta executoria por la dicha justicia ordinaria desta villa de Madrid.

PRIMVS ARTICVLVS.

DEVENIENDO igitur ad primum articulū repetenda sunt verba contenta en el dicho auto ibi. *La execucion y cumplimiento dela carta executoria la cometieron a la justicia ordinaria desta villa, para que la cumpla y execute.* De las quales palabras se colige que el consejo real de las Indias mando que se executase la carta executoria sobre q̄ es este pleyto. & ideo non est locus appellationi per tex. in l. ab executione, C. quorū appellation. nō recipian. cuius verba sunt. *Ab*

executione appellari non posse satis & iure & constitutionibus cautum est. Ad idem est tex.in.l.ab executore.ff.de appellatio.tex.in.l.si qua pœna.ff.de verborum significatione,& hæc est vera, & probata opinio secundum Speculatorem in ti.de appellatio.§.in quibus nume.5.& hæc est communis opinio secundum Carol.Ruinũ cons. 80.vol.5.& secundum Carol.Moli.in additio.ad Alexan.consi.113. nu.10.lib.5.Ad idem allegatur Hieronymus Gratus consi.16.lib.2. & Augustinus Bero.quæst.121.ex quibus apparet ꝙ decis. textuali, & cõmuni.dd sententia non licet appellare â prædicta sententia quæ iubet aliam sententiam exequi.

¶Secundo de iure regni est tex.in.l.52.ti.18.par.ibi. *Quales cartas deben ser cumplidas sin pleyto y sin juyzio dezimos que estas son en que manda el Rey.*(Sequitur & facit) *Fazer cumplir algun juyzio.* Ex quo tex. tollitur omnis dubitatio quia cum de iure cõmuni aliqualis esset dubitatio an â præcepto de exequẽdo admiteretur appellatio quã dubitationem mouerat,glos.1.in.l.ab executione.C.quorũ appellatio.non recipi.præter quam ꝙ illam glos.reprobant ibi Cinus Ang.& Paul.de Castro,tamen omnẽ dubitandi rationem substulit prædicta lex partitæ dum exprese dicit *Que no es licito appellar, quando el Rey manda fazer cumplir algun juyzio.* Y es notorio que lo que el real consejo delas Indias manda es visto mandallo el mismo Rey.l.humanum C.de leg.quem tex.ita declarat Budæus in annotatio.ad pãdectas,& author cõmentariorum ad ædictum Regis Enrrici glos.12.qui bene loquitur. Pues siendo esto assi que lo que declara el Rey deberse executar, se a de executar sin embargo de appallacion,y el precepto del real consejo de las Indias es visto pronunciallo el mismo Rey,claro esta que por ley de partida esta decidido,que en el caso deste pleyto no ha lugar suplicacion.

¶Lo tercero,el sobredicho entendimiẽto dela dicha ley de partida amplexi sunt de iure Cõ.tam legistę quam canonistę,inter legistas primus fuit Cinus in. d.l.ab executione quem sequũtur ibi Ang.& Paul.de Castro,secundus fuit Bar in. l. ab executore.ff.de appellatio.quẽ ibi sequitur Raphael Cumanus,& alij plures quos refert Marian. Socin.in consil. 48.incipienti in ciuitate Lucana Ioannes Andreas in additio.ad Specul.loco citato Areti.in.d.l. ab executore,vbi dicit ita seruari in practica,& hæc est cõmunis opinio,& ꝙ ab ea non sit recedendum in iudicando nec in consulendo prout tenet Alex.in consi.95.incipienti vissis procesibus col.2. lib.2.eandem sententiam tenet Phili.Corne.consi.71.col.penulti. vol.1.Rodericus Xuarez in.l.post rem iudicatã.in declaratione ad l.

Regni

l.Regni.versi.quæro vtrum possit appellari. nu 3.& ibi, nouus additionator, vbi dicit hanc esse communé opinionem, & ab ea nó esse recedendum in iudicando. E canonistis vero tenent plures relati per Augustinum Beroium.q.131. & per Petrum de Ferrara in practica Papiensi in forma executionis sententiæ in verbo publico nuntio nu.10. Rolandus à Valle consi.78.nu.4.lib.3. Menochi. ad restitutionem possessionis remedio.15.nu.480.

Delo dicho resulta que por comun de canonistas y legistas, y por dispusicion de ley de partida, esta aueriguado que del auto en que el consejo real delas Indias mando executar la carta executoria sobre que ha sido este pleyto no ha auido ni ha lugar suplicacion.

¶ Lo quarto, hoc quidem casu probatur per tex.in.l.fi.ti.21.lib. 4.recopilationis. A donde dize que las sentencias y escripturas publicas se executen sin embargo de appellacion, y por la ley.2.ti.17. lib.4.dela recopilacion, donde expresaméte se dispone, que las sentencias y cartas executorias emanadas del consejo real o delas reales chancillerias, se executen sin embargo de suplicacion, ni de restitucion in integrum, ni de alegacion de nullidad, ni de otro remedio, ni recurso alguno. Y lo mismo esta dispuesto en las reales ordenanças dela real chancilleria de Valladolid mandadas guardar por ley general en la prefacion de las leyes dela recopilacion, y guardadas y recebidas por ley en este real consejo de las Indias, cuyo tenor esta inserto enel titulo de lo extrauagante, folio. 221. & 222. Por manera que no solo por ley de partida y leyes de recopilacion, pero por particular ordenança esta dispuesto que en semejantes casos no se admite suplicacion.

¶ Quinto, hoc probatur per tex. singularem in. l.1. §. hoc iudicium.ff.si mulier ventris nomine, ex quo tex. colligitur, q̃ si iudex de facto non admitit aliquem ad suã possessionem de facto quoque (parte nõ citata) debet non admissum admitere nullo dato loco appellationi, ad idem est glos. notabilis in.l.minor.in principio in verbo, *secus*.ff.de euictionibus, multa cummulat in proposito Tyraquellus in legibus connubialibus, glos. finali in verbo contracter nu.15. & sequentibus, cui addendus est, Lofredus consi.47. nu.16. & Cæsar Contardus in repetitione legis vnicæ. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum in ratione decidendi, ex quibus colligitur, que porque don Ioan de Saauedra fue de hecho resistido para no ser admitido al exercicio de su officio, a de ser restituydo en los fructos del dicho officio, sin embargo de appelacion

cion pro qua sententia vltra prædictos.dd.ad leg.tex.in.l. si de pos sessione.C.vnde vi.ibi,*In qua fructus etiam quos vetus possessor percipe re potuit. Non tantum quos prædo percepit, venire non ambigitur*, iuncto tex.in.l.momentariæ.C.eo titu.& ibi glo.in verbo,*mox*, Hoc est ipso iure sine vlla detentatione seu appellatione,prout ibi declarat glo.in.d.verbo.*mox*,& vltra glo.ꝙ illa dictio,*mox*,habeat executioné paratam,est tex.in.l.siquis post hac.C. de bonis proscriptorum ibi.*Veluti manu iniecta mox vendicet*.Quem tex.ad hoc ponderat Ang.ibi in principio,& in terminis ꝙ illa dictio,*mox*, posita in leg.habeat executionem paratam,notat Iaſſo.in.l.2.ff.de iure iurando col.3.versi.secundo pondera.& ꝙ nullam paciatur dilationé est,glo.in.l.si pater.ff.de vulgari & pupillari,& Bal.in.l.lex Cornelia.ff eo tit.Alciatus lib.2.dispunctionũ.c.11.pro quo ad lego.tex. in l.scimus.§.cum ante.C.de inofficioso testamento.

¶ Sexto,& principaliter confirmantur supra dicta considerato thenore petitionis, & processus/ Porque como parece por el processo,los herederos de Diego Maldonado, siempre se quexaron en este real consejo de las Indias,de la fuerça que el Virrey don Francisco de Toledo les hazia,en resistir ala cedula y merced de su magestad,y en querer de hecho dar el officio a Nauamuel, como lo mostro por la carta escripta a este real consejo de las Indias.Y lo mismo consta por las alegaciones del mismo Aluaro Ruyz de Nauamuel,a donde dize que sin embargo del titulo de su magestad, le compete a el el officio,por su mucha sufficiencia, y mucha la insufficiencia de don Ioan,en el qual caso/nullus auditur appellans, tex.est melior de iure in.ca.1.de scismaticis lib.6.vbi dicitur quod contra similes est procedendum,& incipiédum à personali captura,ibi.*Puniendos expositis personis eorum à fidelibus captendis*,Quem tex. ad hoc expendit Bal.in.l.amissione.§.1.ff. de capitis diminutione. Idem Bal.in authentica.habita.C.ne filius pro patre.nu.18. vbi ex/ presè dicit in similibus casibus non esse dandam dilationem,nec deferendum appellationi,& est bona glo.in extrauaganti incipiẽ/ ti.dudum bonæ memoriæ,quæ legitur in extrauagantibus Benedicti. XI.de quo elegáterFelinus in.c.si quando.de rescriptis.nu.7. De lo dicho resulta,que siendo tan notoria la resistencia del dicho Virrey,y del dicho Aluaro Ruyz de Nauamuel,para resistir ala cedula y merced de su magestad , non debet audiri appellans,qui nimo procedendum est per capturam personalem resistentis aut notariè delinquentis.

¶Septimo confirmatur,porque mirada la verdad en el caso de-

ste pleyto vbo vn despojo notorio del derecho de vn officio de ~~diez~~ de gouernacion del Pyru, que es derecho incorporal, quod patet. quia qui negat ré restituere aut tradere illicui đbet. cõmittit spolium, tex. in. l. si quis, ré. ff. de adquiren. possessio. glo. in. l. siquis in tantam. C. vnde vi in glo. magna. Dinus in. c. qui ad agendum. de reg. iuris. in. 6. versi. item videtur. Bald. consi. 277. lib. 3. Aymon Crau. consi. 107. nu. 3 Plotus in tractatu de iure iurando. §. 4. num. 84. quod indubitanter procedit in depositarijs, & in alijs personis in quibus fit sequestrum, vt tradit Paulus de Castro, in. l. qui rem. ff. depositi. Guido Papæ consi. 49. circa finem. Decius consi. 56. lib. 4. Riminal. consi. 446. lib. 3. Alex. in. l. si alienam nu. 6. ff solu. matrimonio, & ante omnes Bart. in. l. rem alienam. ff. de pignoribus, quem ibi sequitur Paulus Castrensis & cæteri scribentes. In materia autem spolij non datur locus appellationi, vt tenet Felinus in c. significauerunt. nu. 12. versi considera de exceptionibus. August. Bero in. c. in literis. de restitutione spolatorum nu. 33. versi. preteræa, Bellamera in c. accepta de restitu. spoliat. nu. 13. Ruinus consi. 165. nu. 2. lib. 5. Afflictus in tit. de millite vasallo qui contumax est, nu. 81. Menochius ad primum remedium recuperandæ possessionis nu. 384. & hæc est communis opinio secundum Couarru. in. c. possessor malefidei. §. 1. nu. 4. &. Menochius ad remedium. 15. recuperandæ possessionis, nu. 386. & sequentibus, eandem dixit communé opinioné. Cæsar Contar. in repeti. d. l. vnicæ in ampliationibus nu. 16. fol mihi. 106.

Octauo cõfirmatur per id quod tradit Bal. in. l. si cũ exceptione §. hęc auté actio. ff ꝙ metus causa, col. vltima ver. ité nota vbi dicit ꝙ quãdo duæ sentẽtiæ se habét ꝙ secũda est exequutio primę, si nõ potest appellari à prima, nec à secũda. Y pues de la carta executoria no ha lugar supplicació menos del auto q̃ se refiere a ella, quod sequitur Capi. decisi. 1. plura in id referés. Nõ obstat gl. in d. l. ab executore. C. quorũ appellationes nõ recipiãtur in. gl. 1. vbi dicit, *Sed si pronũtiat exequẽdã vel nõ exequẽdã, potest appellari*, Quia pręterquã ꝙ illam glo. reprehendunt ibi Cinus, Angelus, & Paul. de Castro, & Bar. in. l. ab executione. ff. de appellatio. & reliqui scribentes quos supra memoraui, insuper illam differentiam quam facit glo. esse reprehendendam (quia imponit legem verbis) cum nihil intersit relaxare mandatum de exequendo mittendo Alguazelum seu executorem, aut declarare sententiam esse exequendam, tenet in terminis Alexan. consi. 95. nu. 5. lib. 2. Alciatus in. l. 1. §. siquis mihi, nu. 21. ff. de verborum obli. Corneuus consi. 71. lib. 1.

col. 4.

col.4.Felinus in d.c.quo ad consultationem,nu.13.& sequentibus Capitius decisione 1.nu.23.vbi alios refert,& decisione.34. col.1.& hæc est magis cōmunis opinio,vt tenet Decius in.c.nouit.de app. nu.2.eandem dixit magis communem Aymon Craue. consi.273. in fin.eandem communem esse & tenendam refert Maranta.2.actu principali nu.249.& pro hac parte consuluit Rolandus à Valle consi.43.nu.50.Eandem opinionem tenet Antonius Grab. tit.de appellatio.conclusione.4.lib.2.& hanc esse verissimam, & magis communem opinionem tradit Cæsar Contardus,in.d.repetitione legis vnicæ,limitatione.19. nu.31.vbi adlegat nosttum Rodericum Suarez locó superius per me citato dicentem(prout inueritate illud dicit)q̃ hæc est verissima opinio. Demanera que aunque el auto vltimamente enel processo deste pleyto dado vsara de palabras.*Dixeron que debian declarar y declararon*.Cō todo esso no vuo ni ha lugar suplicacion,quanto mas diziendo, *Que cometian y cometierõ la execucion dela carta executoria,ala Iusticia ordinaria desta villa.* En el qual caso ni aun la misma glosa en contrario alegada no dize ni siente que aya lugar suplicacion.Et si contrarium diceret,potius esset corrumpere legem quam illam declarare, quod non est ferendum pro vt legitur & notatur in.l.1.C.de leg.fusia Cani.tollen.& notat Bal.in.l.1.in principio.C.de caducis tollendis.

¶Concluyendo pues este primer articulo,dezimos que por comun opinion de legistas y canonistas, y por ley de partida, y por ley nueua dela recopilacion,y por cedula particular dada en fuerça de ley y ordenança que se deue guardar en este real consejo delas Indias,y verissima opiniõ,consta que del auto en que se comete la execucion no ha lugar suplicacion

SECVNDVS ARTICVLVS.

EN ESTE articulo se fundara en derecho breuemente,que caso negado que aya lugar suplicacion del auto vltimamente dado.v.m.a de ser seruido de mandar confirmar el dicho auto.Para lo qual se suplica a.v.m.mande ver la informacion de derecho que se hizo en primera instancia, porque por no cansar a.v.m. no se referira aqui cosa alguna de lo que en aquella se dixo.Pero añadiremos algunas cosas sustanciales (que por la demasiada instancia que indeuidamente el dicho Nauamuel haze contra la notoria innocencia dela dicha doña Ioana)nos es forçoso

sticia

No no cōfirme tur. Porque Na namuel adquirio este officio pendente el pleyto, de aqui se sigue q̃ sin nuebo proces deuia y deue ser executado. / Cesar contardus. ad l. vni. C. si de momen. possess. fol. 62 n. 14.

No obsta dezir q̃ Namamuel fue secresto porq̃ in materia sequestri semper subintelligitur clausula sine preiudicio possessionis et proprietatis / Capicius. decis. 55. n. 6. Rolland. a Valle. cons. 55. n. 17. lib. 3. Cesar Cotardus. l. vni. C. si de momen. poss. lim. 16. n. 4.

çoſo añadillas ala informacion de derecho que en la cauſa principal.v.m.tiene viſto.

¶ Y lo primero ſe ſuplica a.v.m.reduzga a la memoria las clauſulas vltimas de vna carta del Virrey don Frãciſco de Toledo, embiada a ſu mageſtad en el ſu real conſejo de las Indias, ſu fecha a tres de hebrero de.1579.y por no repetir la dicha carta que es muy larga,repetiremos las clauſulas mas ſuſtanciales,y la vna dize, *Trate en el acuerdo,que ſi don Ioan tenia por bien de vſar eſte officio entretanto que V.M.otra coſa mandaua,dexando al Nauamuel las coſas que me pareciesſen graues y de dificultad tocantes al aſsiento y perpetuydad deſte Reyno,como ſe auia hecho haſta alli,me parecio con eſte conſentimiento ſe podia recebir y admitir,y yrſe prouando mas la ſufficiencia y inteligencia del dicho don Ioan.* Eſta clauſula dela carta del dicho Virrey don Frãciſco de Toledo,es derechamente cõtraria al titulo de ſu mageſtad,y executoria deſte real conſejo delas Indias que le eſtaua antes notificada,por la qual ſe mando,que ſin mas examẽ recibieſſe al dicho dõ Ioã de Saauedra al officio de ſecretario de gouernaciõ dl Pyru. Quoties autem inferior iura ſuperioris tollere nititur,nõ obediẽdo,non eſt audiendus ille nec conſencientes,nec adiuuantes,tex. eſt in.c.cum inferior.de maioritate & obedi.Bar.in.l,omnes populi.de iuſtitia & iure,nu.27.Bal.in.l.fin.C.de ſententijs & interlocu. nu.9.Romanus in rub.de receptis arbitris.nu.55.Franciſcus Ripa in c.1.de reſcriptis,nu.19.Auguſtinus Bero.in.d.c.1.nu.6.& in rub. de appellatio.nu,80.& eſt communis opinio canoniſtarum in.c. venientes de iure iurando,prout latè retulit Rolandus à Valle cõ. 29.nu.5.& ſequentibus,quod procedit ſiue ille Vicerex proceſerit difiniendo,ſiue interloquendo,vt tenet Bal.in.c.venientes,nu.2. & hæc eſt communis opinio,vt tenet Ripa in.d.cap.1.de reſcriptis nu.22.De conſortibus autem & miniſtris & qualitercumque conſenſientibus,vt pariter,non audiantur eſt tex.in.l.nemo.la primera § quiſquis verſi.conſcij.C.de paganis,ibi.*Conſcij etiam criminis eãdem pœnam quæ in illum fuerit irrogata ſuſtineant.* Y no obſta que el dicho Virrey tuuieſſe el conocimiento primero,y el mando mayor dela dicha Prouincia,quia adhuc in ijs quæ pendent à gratia principis inferior non ſe debet intromitere,Bal.in conſi.86.lib.3.& Ludubicus Roma in rub.ff.de recep.arbitris nu.55.ver.ſed pone Rolan.à Valle conſi.29.nu.10.lib.1.Auguſtinus Bero.in.c.1.de reſcriptis,verſi.melius.

¶ Delo dicho reſulta que el Virrey don Franciſco de Toledo,ſi oy dia viuiera,ni Nauamuel por cuya cauſa y contemplaciõ ſe hizo

zo la dicha resistencia, ni los oydores que fueron sabidores y participes de aquella resistencia no han de ser oydos, porq como dicho es este es caso especial, donde el derecho deniega la audiencia a los agentes y consentientes.

¶ Lo segundo se añade otra clausula de la dicha carta de el dicho Virrey don Francisco de Toledo, ibi. *Suplico a v. M. mande desagrabiar al secretario Nauamuel, pues no es justo que sea molestado por lo que tan justamente a lleuado por lo que a trabajado.* Desta dicha clausula se collige llanamẽte el defecto del titulo de Nauamuel, y la causa que dize tener para auer ganado los fructos, dize que es por auer trauajado sin titulo. Todo lo qual es contra leyes expressas y razon diuina y natural. Primo per tex. in clementina. 1. de sequestra. possessio. & fruct. & tradit Ruinus consi. 164. col. 3. versi. alia ratione li. 5. Cepha. con. 63. nu. 24. li. 1. Rolan. à Valle cõ. 41. nu. 7. li. 3.

¶ Considerase otra clausula final de la dicha carta del dicho Virrey don Francisco de Toledo, que dize assi. *En lo que toca ala satisfacion del Diego Maldonado, dize Nauamuel que lo pagara y embiara con la flota. Y mas abaxo dize, Porque el don Ioan esta impossibilitado de poder cumplir por no tener possible, y los fiadores que dio estan libres dela fiança por ser condicional, y no auerse cumplido la condicion.* Esta es la vltima clausula por la qual se acaua de entender la mala fe del Virrey, y la mala fe de Nauamuel, porque vna delas cosas en que Nauamuel se ha querido fundar ha sido, en que nunca supo este pleyto. Lo qual se conuence ser contra verdad pues se ofrecia a pagar tanta suma de dineros de su bolsa de officio que claramente via que era ageno, quia tertius sciens rem agitari non potest se se adiuuare de iure ignorato, clementina. 1. de re iudicata, quam ita declarat Ange. in. l. si suspecta. in principio nu. 3. ff de appellatio recipiendis. refert & sequitur Cæsar Contar. in repetitione legis vnicæ. C. si de momẽtanea possesione, limitatione. 23. nu 6. vbi dicit verba sequentia, *Si à principio sciuit causam agitari tunc enim debet imputari tertio cur non venit ad causam.* Y de los autos deste processo claramente se collige que Nauamuel supo y entendio la calidad y cantidad del dicho officio, y contradiciõ que se hazia al dicho dõ Ioan, desde el principio por el dicho Virrey, pues ante el dicho Nauamuel como ante secretario auia respondido el Virrey, y insistido contra la cedula de su magestad, dada en fauor del dicho don Ioan, y porque como parece por la clausula arriba referida se ofrecio Nauemuel a pagar doze mil y seyscietos ducados por el dicho officio, entendiendo y mal que haziendo la contradicion que hi-

zo y pagando el precio pudiera alcaçar la merced de su mageſtad, deuiendo ſaber que la propiedad adquirida al dicho don Ioan era de iure gentium, & ideo ſine facto ipſius domini nō poterat in alium trāsferri.l.id quod noſtrum.ff.de reg.iu.vbi Carol. Moli.omnium elegant.in addition.ad Decium.

¶Lo tercero, tiene doña Ioana preſentada la fee y litispendencia de vna demanda de jactancia que el dicho Nauamuel puſo al dicho don Ioan difuncto. Dize el dicho Nauamuel, que por vn aſerto titulo de V.Alteza y de vueſtra real perſona, ſe jactaua don Ioan, que le pertenecia el dicho officio, perteneſciendole al dicho Nauamuel con juſto titulo del Virrey, y que condenen a don Ioā, a que ſi dentro de tres dias no moſtrare mas derecho del dicho titulo (porque aquel dize Nauamuel ſer aſerto en dos o tres partes de ſu peticion) que le ſea pueſto perpetuo ſilencio. La dicha demanda y lo actuado eſta preſentado en publica forma y no contradicho, porque todo ello viene debaxo del ſigno de Ioan Gutierrez de Molina ſecretario ante quien paſſo el proceſſo del dicho pleyto.

¶De eſte pedimiento y proceſſo de jactancia ſe colligen muchas coſas importantes ala juſticia de la dicha doña Ioana. Lo primero, que el dicho Nauamuel pretendio alçarſe con la propiedad y fructos del dicho officio, por ſolo el titulo que dixo tener del Virrey, y cōtra el titulo de ſu mageſtad. Quia qui mouet litem iactātiæ moleſtationis aut perturbationis ſemper intendit proprietatē rei, & proinde dicitur iudicium petitorium, *Alex.* conſi.192.nu.8. & nu.9 lib.2. Decius conſi.22.nu.2. *Aegidius* de Bellame. deciſione.219.in fin.& eſt deciſio.Rotæ in lib.diuerſorum authorum deciſione.176.prout refert Contardus, in l.vnica.C.ſi de momentanea poſſeſsione q.13.nu.54. Y aſsi parece claramente que la demāda de jactancia de Nauamuel, fue para quedarſe con la propiedad y fructos, fundando ſe en la reſiſtencia actual del Virrey y ſuya. Y haziendo parte al dicho Virrey para dar titulo del dicho officio q̄ no le podia ni puede dar. Porque como diximos en el primer articulo de la informacion de la primera inſtancia, los Virreyes que ſe entremeten a proueer los officios reſeruados a ſu Rey, ſon tyranos. Angelus in tractatu maleficiorum in verbo que ay tradito la tria patria, col.2.refert & ſequitur Capicius deciſione.130. nu. 46. verſi. *Et multo fortius iſta declaratio procedit in Vicerege.*

¶Colligeſe dela miſma demanda de jactancia pueſta por el dicho Nauamuel a don Ioan, que el dicho Nauamuel tambien menoſprecio

nosprecio,y tuuo en poco la jurisdicion y supremo mandato deste consejo real de las Indias. Porque la dicha demanda se puso en nueue dias de mayo, del año de mil y quinientos y setenta y nueue, y la carta executoria emanada deste real consejo de las Indias, era su data a diez de octubre, de mil y quinientos y setenta y cinco, y no pudo pretender ignorancia el dicho Nauamuel, porque (como dicho es) ante el como ante secretario auia respondido el dicho Virrey, contradiziendo al titulo del dicho don Ioan, quoties autem supremum consilium immitit manum, tacitè inhibet omnes iudices inferiores, tex. est melior de iure in. c. Ecclesia Sãctę Mariæ. vt lite pendente, ibi. *Postquam prædecessor noster ad curiam suam idem negocium reuocauit irritum decernimus & innane.* Y de aqui tambien se collige el desacato que tuuo Nauamuel en apelar del juez de comision nombrado por este real consejo para la chancilleria, sobre que el dicho juez de comision le auia mandado entregar los papeles del dicho officio al dicho don Ioan, como consta en el quaderno de la executoria, a fojas. 26. y siguientes.

¶RESTA proseguir con breuedad lo que parece conuiene para acauar este segundo capitulo, porque en quãto diximus que Nauamuel aunque tuuiera titulo del Virrey (el qual no muestra) con todo esso no posseya, y por aquello no podia hazer ni hizo los fructos suyos, tenet Innocen. in. c. ex parte. de arbitris. col. i. versic. sed oppone, ibi. *Quia licet custodiant bona, tamen non possident.* Et considerandum q̃ ibi Innocen. loquitur tam in temporalibus quam in spiritualibus, vt ibi videre licet.

¶Y en quanto Nauamuel dize que el Virrey le compelio, por la dicha demanda de jactancia se vee claramente que no vuo cõpulsion, sino que voluntariamente Nauamuel mudaua el fuero que era obligado a guardar, y se queria quedar cõ el dicho officio y fructos del. Y quando vuiera la dicha compulsoria del Virrey (q̃ no vuo) era obligado a reclamar y protestar (saltim extraiudicialiter) aliàs tenetur. ita decidit Marãta de ordine iudiciorum. in libello disputationum. disputatione. i. nu. 23.

¶Añadese a lo dicho, que aunque tuuiera el dicho Nauamuel titulo del Virrey, no por esso se escusaua de la restituciõ de los fructos, porque se auia hecho sin conocimiento de causa y sin vencer por juyzio al dicho don Ioan. Tenet Bar. in consi. 89. Corneus cõ. 177. lib. 3. & hæc est communis opinio secundum Ianem Bautistã in praxi. §. 7. c. 5. nu. 6.

¶Y en quanto a que Nauamuel se aprouecha de la dicha possession

sion que dize que tuuo por mandado del Virrey, bien parece por el dicho processo de jactancia que el dicho Nauamuel supo delas reclamaciones y protestaciones de don Ioã, delas quales haze mincion el dicho Nauamuel en su demanda, protestatus enim constituitur in malefide. l. si fundum. C. de rei vendicatio. Contardus in. l. vnica. C. de momentanea possessione, limit. 25. nu. 22. vbi dicit, *Taliter protestatum fructus amittere.*

¶ Y son de tanta importancia las dichas protestaciones, que siruen etiam contra præsumptionem iuris, ita q̃ licet posidens præsumatur posse facere fructus rei possessæ suos, vt tenet glo. in. l. meminerint. C. vnde vi in verbo dñs. tamen hæc protestatio seu reclamatio iuuat protestantem seu reclamantem. Aretinus consi. 143. col. 8. versi. 3. conclusio. quod magis procedit aduersus iudices aut superiores, idem Aretinus in. d. consi. & sic remanet expeditus prędictus secundus articulus.

TERTIVS ARTICVLVS.

DEVENIENDO igitur ad tertium & vltimũ articulũ, quo in pfessi sumus nihil obstare in cõtrarium allegata, habitis insuper pro repetitis quæ diximus in prima allegatione iuris dicendum nunc est nihil obstare (prout in efectu nihil obstat) vltima allegatio partis aduersæ, scilicet, Por vna fee que presenta, por la qual parece que la dicha doña Ioana acudio al deposito del dinero del precio del officio (muerto don Ioan su marido) y de aqui infiere que el no deue fructos. A lo qual se satisfaze en algunas maneras.

¶ Y lo primero se dize, que para repetir la dote competen muchos remedios á la muger, de quibus latè per dd. in. l. 1. ff. solu. matri. inter quæ remedia vnum est singularissimum scilicet quòd cõpetunt remedia (etiam incompatibilia) prout tradit in terminis Palacios Rubios. in. c. per vestras, in repetitione eiusdẽ. c. §. 3. & . 4. vbi limitat tex. in. l. q̃ in hæredem. §. eligere. ff. de tributoria, & ante Palatium Rubium tenuerat Bal. nouellus. in tractatu. de dote. 8. part. principali in. 25. priuilegio, ex quibus patet q̃ vxor ad repetendam dotem habet actionem realem & personalem aduersus depositarium, penes quem reperitur dos, & alia quam plurima remedia, de quibus Bal. nouellus in loco supracitato, & tenuerat ante eum Sali. in. l. in rebus. C. de iure dotium. Plus est quod dixit gl.

mag.

mag.in l.ſiquis in tantam.C.vnde vi,ꝙ ſiquis diferat dotem reſtituere,poteſt conueniri petitorio,& poceſſorio ſimul quod eſt mirabile iniure,in odium reſiſtentis tradere,& hoc ſufficit pro iſta reſponſione.Quanto mas que el derecho delos diez mil ducados q̃ la parte contraria dize que cobro doña Ioana de Silua, en ningun tiempo pertenecieron en todo ni en parte al dicho Nauamuel. Y ſi alguno lo puede pretender,ſon don Diego y don Ioan Maldonado,los quales no pleytean eſte pleyto contra la dicha doña Ioana,ni tienen para que pedir coſa alguna.

¶LO vltimo ſe reſponde,que doña Ioana tiene dos remedios, el vno del que ſe trata,que es la carta executoria por la qual expreſſamente eſta condenado el dicho Nauamuel en los fructos ſobre que ſe litiga,y juſtifica mucho la cauſa dela dicha doña Ioana,que parece auer eſtado depoſitados los dichos diez mil ducados, y fuera del poder de don Ioan de Saauedra Quia quoties ab eſt preciũ iuſtè percipiũtur fructus l.curauit.C. de actionibus empti.quem tex. mirabiliter declarat Carolus Molineus, en terminos de officio comprado del Rey,conſi.41.nu.5.Y pues realmente y con efecto conſta y parece que el dinero ſalio de poder de don Ioã de Saauedra,el qual hizo demonſtracion del ante don Diego de çuñiga alcalde del crimen de Lima, que realmẽte hizo los fructos ſuyos, y tanto mas quanto mayor reſiſtencia ſe le hizo para que no tomaſſe la poſſeſsiõ del dicho officio,tex.in.l ſi de poſſeſsione. C.vnde vi.ibi.*Fructus quos percipere potuit,non tantum quos prædo percepit venire non ambigitur.*

¶A todos los de mas objectos que el dicho Nauamuel allega en eſta inſtancia eſta baſtantemente reſpondido en la informacion dela dicha doña Ioana,en la primera inſtancia, la qual ſe ſuplica a.v.m.la reduzga a la memoria.

¶RESTA ſuplicar a v.m para quitar todo genero de calumnia y dilacion,ſe tenga conſideraciõ,en que el auto que por. v.m. vuiere de ſer pronunciado, ſea con comiſion expreſſa ala juſticia ordinaria deſta villa a quien eſta cometida. Quia vt dicit Alexan. in.l 4.§.condẽnatum.ff.de re iudicata.prudens iudex amputat calumnias & dilationes iniquorum aduocatorũ, & procedit ad executionem,idem tenet Barba.c.ex parte,el ſegundo,nu.8. ff.de officio delegati,quod ſingulariter ampliat Bero.conſi.85. nu.14.lib.3. procedere debere,etiam ſi dicatur de nullitate,quod ante eum tenuerat Romanus conſi.42.col.2.verſi. quarto quia.

¶LO qual ha mucho mas lugar en las ſentencias que manan

13-271

del supremo consejo, pro quibus vehementius præsumitur, & indubitanter disponitur, vt tenet Aegidius de Bellamera in c. suscitata de in integrū restitutione, nu. 8. 9. &. nu. 11. & est ratio quia cēsetur sententia ipsiusmet principis aduersus quam nec sufficit exceptio nullitatis nec restitutionis in integrum, sed præcise mādatur executioni. Imola in. d. c. suscitata nu. 13. Ripa in. d. l. 4. §. condemnatum, nu. 30. Cefalus consi. 116. nu. 15. lib. 1. Franciscus Marcus decisione. 55. lib. 2. Petrus Benintendi. decisi. 85. nu. 14. Couarrc. 25. praticarum quæstionum, nu. 7. & sequentibus qui omnes dicunt sententiam principis, ita esse pronuntiadam, vt non retardetur eius executio, aduersus quam solum opponitur falsitatis exceptio. cum qua concordat ius regium, in l. 52. ti. 18. par. 3. August. Bero. in quæstione. 131. Carol. Mol. in additionibus ad Alexandrum consil. 113. nu. 10. lib. 5.

¶ Benê verum est, q̄ ab excesu executionis iudicis delegati poterit appellari, vt in. c. nouit. de appellatio. Pero no estamos en este caso, sino en caso que del auto que comete la execucion a la justicia ordinaria desta villa, aya de ser y sea sin embargo de appellació ni suplicacion, vt tenet Carol. Ruynus, consi. 80. lib. 5. vbi dicit diuersum esse præcipere exequi, aut male executum reuocare, pro qua doctrina ego adlego tex. in. l. siquis prouocatione. C. de appel.

¶ Y porque ~~en~~ este supremo consejo real delas Indias a vsado (y aun en esta causa vso) de auto que se executasse lo mādado por el cōsejo sin embargo de suplicació (como parece por el auto dado en fauor de Nauamuel quando estuuo preso por la justicia desta villa, a pedimiento de la dicha doña Ioana, por defecto de no dar fiāças.) Asi aora doña Ioana pide que deste auto dado en su fauor, de que no ha lugar suplicacion, se de y libre la comision para la justicia ordinaria desta villa, para q̄ execute la carta executoria sobre que a sido este pleyto sin embargo de qualquier suplicacion expedit enim reipublicę ne iudicia protrahantur, & fiant elusoria l. seruo inuito. §. cum prætor ff. ad Treb. & ibi mirabiliter Paulus de Castro, nu. 3. vbi dicit aliàs neque esset litium finis, nec homines haberent pacem inter se. quæ verba sunt aduertenda, vt lites amputentur pro quo adlego tex. in l. per oēs. insi. C. de defensor. ciuita. Hæc & supra dicta omnia subijciūtur admodū Illustri correctioni vestræ optantes ita iudicandum, salua semper. &c.

El doctor Acevedo [illegible] El doctor Zavallos

B583
C796m
1-SIZE